

Paris, le 21 décembre 2016

Décision du Défenseur des droits MLD n°2016-324

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Saisi par Madame K, salariée à l'association X et affectée au sein de l'établissement EHPAD C, qui s'estime victime d'un traitement discriminatoire en raison de son état de santé,

Décide de recommander au comité d'établissement de l'EHPAD C mis en cause de modifier les conditions d'attribution des chèques vacances aux salariés, d'attribuer à Madame K la totalité de ses chèques vacances pour les années 2014 à 2016, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

Le 15 décembre 2015, le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Madame K relative à des faits de discrimination en lien avec son état de santé.

RAPPEL DES FAITS :

1. Le 23 novembre 2004, la réclamante est embauchée par l'association X et exerce ses fonctions dans l'établissement EHPAD C.
2. Suite à un accident de travail, la réclamante est placée en arrêt de travail depuis le 10 février 2014.
3. Depuis son absence, Madame K ne bénéficie pas de l'intégralité des chèques vacances qui lui étaient remis auparavant par le comité d'entreprise.
4. Elle indique que la moitié de ses chèques vacances serait attribuée à sa remplaçante.
5. La réclamante adresse alors deux courriers, en date du 30 novembre et du 29 décembre 2015, au comité d'établissement et au service des ressources humaines de l'association X, dans lesquels elle dénonce cette situation.
6. Par courrier du 15 février 2016, le comité d'établissement de l'EHPAD C répond à Madame K qu'il n'a pas de réponse positive ou négative à apporter à sa réclamation.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

7. Le 23 février 2016, un courrier d'instruction est adressé au comité d'établissement de l'EHPAD C par les services du Défenseur des droits, afin de solliciter des explications sur les faits de discrimination allégués et la communication de documents.
8. Le comité d'établissement n'ayant pas répondu à ce courrier dans le délai imparti, un courrier de relance lui est adressé, le 20 avril 2016, en vain.
9. Une note récapitulative, reprenant son analyse de fait et de droit de la situation, est alors adressée par les services du Défenseur des droits, au comité d'établissement, le 15 juin 2016, à laquelle il répond par courriel du 13 décembre 2016 en communiquant le règlement intérieur applicable à la situation de la réclamante.

CADRE JURIDIQUE :

10. L'article L. 1132-1 du Code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison d'un motif prohibé tel que le sexe ou l'état de santé.
11. Cet article fait référence à la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations qui précise, dans son article 1^{er}, que :

« Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion,

ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés ».

12. Il ressort de la combinaison de ces dispositions qu'un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, constitue une discrimination indirecte, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.
13. Conformément à l'article L.1134-1 du code du travail qui aménage le régime de la preuve, c'est à l'employeur qu'il revient de prouver, en présence d'une présomption de discrimination directe ou indirecte, que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
14. En vertu de l'article L. 2323-83 du code du travail, « *le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise* ».
15. L'article R. 2323-20 du code du travail précise que « *les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise au bénéfice des salariés ou anciens salariés et de leur famille comprennent : (...) 3° : Les activités sociales et culturelles ayant pour objet l'utilisation des loisirs et l'organisation sportive* ».
16. Il n'est pas contesté que les chèques vacances entrent dans le champ des activités sociales et culturelles (Cass. soc., 14 décembre 1988, n°86-10310) et ont notamment pour objet l'amélioration des conditions collectives d'emploi, de travail, de vie et de bien-être des salariés de l'entreprise (Cass. soc. 13 nov. 1975, n° 73-14848 et Cass. soc. 13 nov. 1975, n° 73-14848).
17. Ces avantages bénéficient à l'ensemble du personnel de l'entreprise, aux anciens salariés et à leur famille quelle que soit la forme de leur contrat ou leur durée de travail, sans contrepartie d'un travail effectivement fourni.
18. La jurisprudence a consacré la liberté du comité d'entreprise dans l'affectation des fonds dédiés aux activités sociales et culturelles, sous réserve de ne pas violer le principe de non-discrimination (Cass. soc., 9 mai 1989, n° 87-15160).
19. Ainsi, le comité d'entreprise est en droit de moduler les aides et prestations servies au titre des œuvres sociales en fonction de la situation des bénéficiaires, par exemple de leurs revenus, du quotient familial, de la durée du travail, de l'ancienneté... dès lors que cette modulation est exempte de toute discrimination prohibée (Cass. soc., 16 avril 2008, n° 06-44839).
20. Le Défenseur des droits s'est prononcé à plusieurs reprises sur les conditions d'octroi d'avantages du comité d'entreprise et notamment dans sa décision MLD 2014-18, il a considéré que le fait d'octroyer des chèques vacances à « *tous les salariés hors suspension de contrat* » excluait tous ceux en arrêt maladie et en congé maternité, ce qui caractérisait une discrimination indirecte.
21. En 2011, l'attention du Ministre du travail a été appelée sur l'exclusion du bénéfice des prestations des comités d'entreprises des salariés en longue maladie. Dans une réponse publiée au Journal

Officiel le 13 décembre 2011, le Ministre a déclaré que « *l'exclusion de salariés en longue maladie du bénéficiaire des activités sociales et culturelles paraît constituer une discrimination liée à l'état de santé susceptible d'être sanctionnée par les tribunaux* » (rep. QE 84460, JO AN 13 décembre 2011, p.13125).

22. Le Ministre a également rappelé que si les comités disposent d'une importante liberté dans la gestion des activités sociales et culturelles, ils ne peuvent, dans ce cadre, prendre des mesures discriminatoires.

ANALYSE :

23. En l'espèce, depuis son arrêt de travail, le 10 février 2014, suite à un accident du travail, Madame K ne bénéficie plus des chèques-vacances qui lui étaient remis auparavant par le comité d'entreprise de l'EHPAD C.

24. Malgré les divers courriers du Défenseur des droits invitant le mis en cause à l'informer sur les conditions d'octroi de cet avantage, il n'a apporté aucun élément permettant de justifier le refus d'en faire bénéficier à la réclamante pendant toute la phase d'enquête.

25. Ce n'est finalement que par un courriel du 13 décembre 2016 que le secrétaire du CE communique le règlement intérieur applicable du comité d'établissement de l'EHPAD C.

26. Le règlement intérieur dans son article 6-4 intitulé « règles relatives à l'attribution des avantages du CE » indique que ces dernières sont annexées au présent règlement.

27. L'annexe 1 du règlement intérieur précise que : « pour prétendre aux avantages du comité d'établissement, tout salarié devra justifier des deux critères suivants :

- D'un an d'ancienneté minimum pour l'attribution des chèques-vacances – un an d'ancienneté au 1^{er} juin de l'année N ;
- De 6 mois de travail effectif et consécutif au cours de l'année N, par exemple pour les chèques vacances du 1^{er} juin N-1 au 31 mai N.

28. Il résulte des règles fixées en annexe du règlement intérieur du CE que les conditions d'attribution des chèques vacances sont apparemment neutres.

29. Cependant, elles privent ainsi du bénéfice de cet avantage tous les salariés ayant été absents sur l'année, notamment ceux en longue maladie.

30. Il en résulte que les conditions fixées par le comité d'établissement, en conditionnant ainsi l'octroi de certains avantages à une durée de 6 mois de travail effectif et consécutif, entraînent automatiquement un désavantage particulier pour certains salariés en raison de leur état de santé.

31. Le comité d'établissement n'apporte également pas la preuve de ce que ses ressources seraient insuffisantes et n'explique pas en quoi une autre gestion des ressources du comité serait impossible.

32. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Considère que les règles d'attribution des chèques vacances fixées par le comité d'établissement de l'EHPAD C sont constitutives d'une discrimination indirecte contraires aux articles L.1132-1 du code du travail et suivants ;
- Recommande au comité d'établissement de modifier les conditions d'attribution des chèques vacances, d'attribuer à Madame K la totalité de ses chèques vacances pour les années 2014 à

2016, et de rendre compte des suites données à cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON